

Boletim Informativo – Questões Tributárias nº 02/2009

(O presente boletim tem por finalidade destacar alguns importantes temas sobre a vigência, aplicação e interpretação da legislação tributária)

I. DECISÕES ADMINISTRATIVAS

01) Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias. Ementa: RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPREITADA. SIMPLES NACIONAL.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, somente as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 19 de dezembro de 2006, estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, art. 219, §§ 1º a 3º; e Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, arts. 143, 146, XIV e XXII e 274 - C. (Processo de Consulta nº 9/09. CLEBERSON ALEX FRIESS - Chefe da Divisão. Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 2ª. Região Fiscal. Data da Decisão: 11/09/2009)

02) Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias. Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPREITADA. DESENTUPIMENTO. ESGOTAMENTO DE FOSSAS. RETENÇÃO DE 11%. INAPLICABILIDADE.

A prestação de serviços de desentupimento e de esgotamento de fossas, mediante empreitada, não se sujeita à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estando excluída dos serviços de limpeza, conservação e zeladoria previstos no inciso I do art. 145 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.408, de 6 de maio de 1999, art. 219, §§ 1º a 3º; e Instrução Normativa SRP

nº 3, de 2005, arts. 143, 144 e 145, I. (Processo de Consulta nº 10/09. CLEBERSON ALEX FRIESS - Chefe da Divisão. Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 2ª. Região Fiscal. Data da Decisão: 11.09.2009)

03) Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins. Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXPORTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA.

A existência de terceira pessoa na relação comercial entre pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior e prestadora de serviços nacional, não afeta a relação jurídica exigível no art. 5º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 2002, e no art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003, para fins de reconhecimento da não-incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, respectivamente, desde que a terceira pessoa aja na condição de mero mandatário, ou seja, não aja em nome próprio, mas em nome e por conta do mandante pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior. Apenas os mecanismos disponibilizados ao transportador estrangeiro para pagamento de despesas incorridas no País, segundo normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, representam efetivo ingresso de divisas no País e autorizam a aplicação das aludidas normas exonerativas. Mesmo que sejam utilizadas quaisquer das formas de pagamento válidas para fins de fruição da não-incidência em questão, persistirá, sempre, a necessidade de comprovação do nexo causal entre o pagamento recebido por uma pessoa jurídica domiciliada no País e a efetiva prestação dos serviços a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior. Não se considera beneficiada pela não-incidência das contribuições, a prestação de serviços a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior cujo pagamento se der mediante qualquer outra forma de pagamento que não se enquadre entre as

hipóteses previstas em normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil. Reforma parcial da Solução de Consulta SRRF09/Disit nº 220, de 2009. Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, art. 5º, II; Lei nº 10.833, de 2003, art. 6º, II.

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXPORTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA.

Ementa: A existência de terceira pessoa na relação comercial entre pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior e prestadora de serviços nacional, não afeta a relação jurídica exigível no art. 5º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 2002, e no art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003, para fins de reconhecimento da não-incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, respectivamente, desde que a terceira pessoa aja na condição de mero mandatário, ou seja, não aja em nome próprio, mas em nome e por conta do mandante pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior. Apenas os mecanismos disponibilizados ao transportador estrangeiro para pagamento de despesas incorridas no País, segundo normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, representam efetivo ingresso de divisas no País e autorizam a aplicação das aludidas normas exonerativas. Mesmo que sejam utilizadas quaisquer das formas de pagamento válidas para fins de fruição da não-incidência em questão, persistirá, sempre, a necessidade de comprovação do nexo causal entre o pagamento recebido por uma pessoa jurídica domiciliada no País e a efetiva prestação dos serviços a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior. Não se considera beneficiada pela não-incidência das contribuições, a prestação de serviços a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior cujo pagamento se der mediante qualquer outra forma de pagamento que não se enquadre entre as hipóteses previstas em normas estabelecidas pelo Banco Central do

Brasil. Reforma parcial da Solução de Consulta SRRF09/Disit nº 220, de 2009. Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, art. 5º, II; Lei nº 10.833, de 2003, art. 6º, II (Processo de Consulta nº 294/09. MARCO ANTÔNIO FERREIRA POSSETTI - Chefe da Divisão. Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF /9ª. Região Fiscal. Data da Decisão: 11/09/2009)

04) Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias GFIP - Obrigatoriedade - ausência de fato gerador. Ementa: A empresa está obrigada a declarar a ausência de fatos geradores e/ou de informações, a chamada GFIP sem movimento, somente na primeira competência do período em que se verificar tal situação, ficando dispensada de fazer a mesma declaração nos meses seguintes, até que venham a existir fatos geradores e/ou informações que devam ser declarados em GFIP. Dispositivos Legais: Lei nº 8.212, de 1991, art. 32, IV e § 9º; Manual da GFIP aprovado pela IN RFB 880, de 2009, capítulo I, item 5. (Processo de Consulta nº 308/09. MARCO ANTÔNIO FERREIRA POSSETTI - Chefe da Divisão. Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF /9ª. Data da Decisão: 11.09.2009)

5) Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1997 Ementa: DIREITO CREDITÓRIO - RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - O sujeito passivo tem direito à restituição e/ou compensação de tributo pago/retido a maior que o devido em face da legislação tributária ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. Entretanto, deve comprovar com documentos hábeis e idôneos o indébito efetivamente apurado. Recurso Voluntário Procedente em Parte Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1997 Ementa: DIREITO CREDITÓRIO - RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - O sujeito passivo tem direito à restituição e/ou compensação de tributo pago/retido a maior que o devido em face da legislação tributária ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. Entretanto, deve comprovar com documentos hábeis e idôneos o indébito

efetivamente apurado. Recurso Voluntário Procedente em Parte. (Carf. 1ª Câmara. Sessão 19/12/2008)

6) Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica Ano-calendário: 2001 e 2003 Ementa: CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. IRPJ /CSLL - SOCIEDADES COOPERATIVAS - RESULTADO DE APLICAÇÃO FINANCEIRA - ATO NÃO-COOPERATIVO - Os resultados positivos obtidos nas aplicações financeiras não resultam de atos cooperativos, sujeitando-se, portanto, a incidência tributária. CSLL - SOCIEDADES COOPERATIVAS - BASE DE CÁLCULO - As sobras obtidas pelas Sociedades Cooperativas com seus associados não se configuram como lucro, não subsumindo, portanto, a incidência da contribuição social. Exegese do art. 30., da Lei n. 5.764/71 e arts. 1o. e 2o. da Lei n. 7.689/88. IRPJ - MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. Recurso Voluntário Procedente em Parte. (Recurso nº 157875. Carf. 1ª Câmara. Sessão 04/02/2009)

II. DECISÕES JUDICIAIS

1) EMENTA: Tributo. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Adicional instituído por meio de medida provisória. Admissibilidade. Violação ao art. 246 da CF. Não ocorrência. Tributo instituído e regulamentado pela Lei nº 7.689/88. Mero aumento da alíquota pela MP nº 1.807/99. Recurso extraordinário não provido. A Medida Provisória nº 1.807/99 não instituiu, nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota. (RE 377409. Min. Rel. Cezar Peluso. Segunda Turma. DJe 11-09/2009)

2) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. IPI. AQUISIÇÕES ISENTAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições isentas, cujo entendimento afastou tese adotada no RE 212.484/RS). 3. Desnecessidade do trânsito em julgado dos precedentes em que se apoiou a decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (RE 488357. Min. Rel. Ellen Grace. Segunda Turma. DJe 11/09/2009)

3) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título

e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1112467/DF. Min. Rel. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. DJe 21/08/2009)

4) TRIBUTÁRIO. PIS. MIGRAÇÃO DO REGIME CUMULATIVO PARA O NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA QUE RECOLHIA TRIBUTOS COM BASE NO LUCRO ARBITRADO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que a recorrente pleiteia o direito de aproveitar créditos presumidos de PIS, de que trata o art. 11 da Lei 10.637/2002, em decorrência da mudança do regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado para o real.

2. Ao instituir o regime da não-cumulatividade, a Lei 10.637/2002 criou crédito presumido de PIS "igual ao resultado da aplicação do percentual de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor do estoque", art. 11, § 2º, para as empresas que adotavam o lucro real.

3. O legislador concedeu ainda às empresas que migrassem do regime do lucro presumido para o do real "desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens e ao aproveitamento do crédito presumido na forma prevista neste artigo" (art. 11, § 3º).

4. A tributação com base no lucro arbitrado é utilizada nos casos em que a escrituração fiscal do contribuinte se mostrar imprestável (arts. 529 a 531 do RIR/1999).

5. A Lei 10.637/2002 não foi omissa ao deixar de prever a utilização do

crédito presumido de PIS pelas pessoas jurídicas que utilizavam o lucro arbitrado. Na verdade, o legislador proibiu que as empresas que adotaram regime de tributação que tem como premissa a imprestabilidade da escrita fiscal pudessem usufruir de crédito presumido incidente sobre o estoque de abertura (que pressupõe a regularidade da escrita).

6. Recurso Especial não provido. (REsp 1047361/SC. Min. Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJe 31/08/2009)

5) TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. (LEI 10.637/02, ART. 1º, E LEI 10.833/03, ART. 1º). EMPRESAS PRESTADORAS DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o "faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", ressalvadas as deduções autorizadas em lei (Lei 10.637/02, art. 1º e § 3º, e Lei 10.833/03, art. 1º e § 3º, respectivamente).

2. Portanto, excetuadas as deduções previstas na lei, todas as receitas auferidas pela empresa compõem a base de incidência da contribuição, sendo irrelevante, para esse fim, a sua destinação, que varia segundo a peculiar composição dos custos de cada empresa ou ramo de atividade.

3. Os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas não integram o rol das deduções da base de incidência. Sem norma que autorize tratamento diferente, esse regime é aplicável também às empresas prestadoras de trabalho temporário, que utilizam para tanto empregados por ela própria contratados pelo regime trabalhista, como é o caso. Precedente da 2ª Turma: REsp 954.719/SC, Min. Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007, unânime.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 945802. Min. Rel. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. DJe 03/09/2009)

6) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

1. Em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

3. Na espécie, os tributos são referentes ao período de 31.1.1993 a 31.12.1993 e a União Federal somente lavrou auto de infração contra a empresa recorrida em 29.11.1999, evidenciando-se, assim, o transcurso do lapso decadal.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 674497/PR. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJe 08/09/2009)

III. NOTA INFORMATIVA

Faleceu em 01 de setembro de 2009, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Doutor Carlos Alberto Menezes Direito. O Ministro era Relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 18 ajuizada para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como da respectiva Medida Cautelar proposta para emprestar efeito suspensivo às demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, §2º, da Lei 9.718 de 1998 em andamento no Supremo Tribunal Federal.

JOSÉ GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ

MILTON FLÁVIO DE A. C. LAUTENSCHLAGER

MARCELO BOTELHO PUPO

PATRICIA FERNANDES CALHEIROS

QUEIROZ E LAUTENSCHLAGER ADVOGADOS

Avenida Paulista 949 - 20º andar - Bela Vista
- São Paulo - SP - Brasil - CEP 01311-100

Tel. (11) 3266 6782

www.qladogados.com.br